MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de

Max Planck Institute for European Legal History

research paper series

ISSN 2699-0903 • Frankfurt am Main

No. 2020-25 • http://ssrn.com/abstract=3725539

Peter Collin

Rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Raum- und Infrastrukturplanung im 19. Jahrhundert – preußische und badische Entwicklungslinien

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

Rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Raum- und Infrastrukturplanung im 19. Jahrhundert – preußische und badische Entwicklungslinien*

Peter Collin

I. Realisierungsdimensionen des Stadtplanungsrechts

Ab Mitte des 19. Jahrhundert wird es zum Standard, dass sich die Weiterentwicklung von Kommunen auf der Grundlage von Plänen vollzieht. Historisch, und nicht zuletzt rechtshistorisch, betritt man damit ein anspruchsvolles Untersuchungsfeld. Denn schon immer gilt: Im Falle gebietsbezogener Planung sind viele Betroffene involviert und unterschiedliche Verwaltungsebenen beteiligt; eine Vielzahl von privaten Rechten und öffentlich-rechtlichen Kompetenzen ist zu berücksichtigen. Der komplexe Sachbezug fordert die Einbeziehung in besonderer Weise qualifizierten Wissens. Aufgrund ihres proaktiven Charakters müssen an Planung andere rechtliche Maßstäbe angelegt werden als an traditionelles reaktives Verwaltungshandeln. Und nicht zuletzt ist Planung zumeist ein sehr finanzintensives Unterfangen, für Planung muss – auch rechtlich – sichergestellt sein, dass die Ressourcen zu ihrer Umsetzung zur Verfügung stehen.

Doch was versteht man überhaupt unter Stadtplanung? Heute kann man unter Stadtplanung einen „systematischen Entwurf" zur zukünftigen Ordnung des städtischen Gemeinwesens begreifen.[1] Versucht man allerdings in historischer Perspektive, über Stadtplanung als rechtlich konturierte Ordnung zu sprechen, bereitet die Verwendung dieses Begriffs Schwierigkeiten. Denn das Wort gelangte erst recht spät in die Rechtssprache. In der Gesetzessprache wird der Begriff „Plan" zunächst für projektbezogene Einzelplanungen verwendet,[2] im Laufe des 19. Jahrhunderts etabliert sich hierfür der Terminus „Planfeststellung".[3] Der Begriff des „Bebauungsplans" als Umschreibung für eine umfassend die städtische Raumordnung

* Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf der Tagung „Stadtträume - Traumstädte" des Südwestdeutschen Arbeitskreises für Stadtgeschichtsforschung am 19. November 2011 gehalten hat. Für den Zweck der Publikation wurde der Beitrag unter Berücksichtigung neuerer Literatur überarbeitet.

1 Hier in Orientierung an Bernd Streich, Stadtplanung in der Wissensgesellschaft, Wiesbaden 2011², S. 18.

2 So § 1 Preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 (Preußische Gesetzsammlung – PrGS – S. 505).

3 Dazu umfassend Willi Blümel, Die Bauplanfeststellung, 1. Teil: Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht, Stuttgart 1961.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

regelnde Maßnahme[4] findet sich, soweit ersichtlich, erst im Allgemeinen Baugesetz für das Königreich Sachsen von 1900.[5]

Doch bereitet es auch Schwierigkeiten, Stadtplanung im Sinne eines einheitlichen Handlungskomplexes, also als Regelungsgegenstand zu konturieren. Denn von Stadtplanung im Sinne einer verschiedene kommunale Belange integrierenden Gesamtplanung kann man bis zum Ende des 19. Jahrhunderts kaum sprechen, jedenfalls soweit es die „gewachsenen" Städte betrifft.[6] Soll im Folgenden von einer städtischen Planung die Rede sein, bedarf es daher der Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes. Demgemäß nimmt der Beitrag solche Entscheidungsformen in den Blick, denen erstens ein planendes Element i.S. der lang- bzw. mittelfristigen Zukunftsgestaltung gemeinsam ist und die sich zweitens durch einen komplexen Sachbezug auszeichnen, Planungsgegenstand sind hier also nicht punktuelle Gestaltungselemente, sondern umfassende Raum- bzw. Projektdimensionen. Weiter beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Gemeinde als Planungsakteur. Dabei ist die Gemeinde als

---

[4] Die schon Mitte des 19. Jahrhunderts auftauchende Bezeichnung „Bebauungsplan" (siehe Paul Alexander-Katz, Über preußisches Fluchtlinienrecht [Städtebauliche Vorträge, hg. von Joseph Brix/Felix Genzmer, Bd. 1, Heft VII], Berlin 1908, S. 7) bezog sich lediglich auf die Straßenplanung; siehe dazu auch die Anleitungen zum notwendigen Inhalt des „Bebauungsplans" in: Instruktionen für den mit der Ausarbeitung eines Bebauungsplans für Berlin und seine Umgebung beauftragten Baubeamten (o.J., ca. 1858), abgedr. bei Ekke Feldmann, Bauordnungen und Baupolizei. Zur Entwicklungsgeschichte zwischen 1850 und 1950, Frankfurt am Main 2011, S. 456 f. Der Bebauungsplan nach § 16 des Allgemeinen Baugesetzes für das Königreich Sachsen vom 1. Juli 1900 (GVBl. S. 381) zählte dagegen zum Planinhalt nicht nur die Straßenlinienführung, sondern auch Festlegungen zu Bauweise, Gebäudehöhe, Nutzungsarten usw.; siehe hierzu Franz-Joseph Peine, Die Einheit von Bauplanungs- und Bauordnungsrecht – Konzept und Realität des Allgemeinen Baugesetzes –, in: Hartmut Bauer u.a. (Hg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, Stuttgart u.a. 2000, S. 245-261, 253 f.

[5] Gerd Albers, Vom Fluchtlinienplan zum Stadtentwicklungsplan. Zum Wandel städtebaulicher Leitvorstellungen und Methoden in den letzten hundert Jahren, in: Archiv für Kommunalwissenschaften 6 (1967), S. 192-211, 194 f. Das bedeutet allerdings nicht, dass erst die sächsische Gesetzgebung umfassende städtische Planung ermöglicht hat. Auf recht umfassende Freiräume für die Stadt München schon ab Mitte des 19. Jahrhunderts wird hingewiesen bei Stefan Fisch, Stadtplanung im 19. Jahrhundert. Das Beispiel München bis zur Ära Theodor Fischer, München 1988, S. 163 ff. Auf weitere Kommunen aufmerksam machend, die dahingehend eine Vorreiterrolle beanspruchen konnten, Stefan Fisch, Neue Aspekte der Münchener Stadtplanung zur Zeit Theodor Fischers (1893 bis 1901) im interurbanen Vergleich, in: Wolfgang Hardtwig/Klaus Tenfelde (Hg.), Soziale Räume in der Urbanisierung. Studien zur Geschichte Münchens im Vergleich 1850 bis 1933, München 1990, S. 175-191, 184 ff.

[6] Horst Matzerath/Ingried Thienel, Stadtentwicklung, Stadtplanung, Stadtentwicklungsplanung. Probleme im 19. und 20. Jahrhundert am Beispiel der Stadt Berlin, in: Die Verwaltung 10 (1977), S. 173-196, 180; Stefan Fisch, Nahverkehr aus der Sicht der Stadtplanungsgeschichte. Anmerkungen eines Verwaltungs- und Planungshistorikers, in: Hans-Liudger Dienel/Barbara Schmucki (Hg.), Mobilität für alle. Geschichte des öffentlichen Personennahverkehrs in der Stadt zwischen technischem Fortschritt und sozialer Pflicht, Stuttgart 1997, S. 51-61, 51. Differenzierend und stadtplanerische Elemente schon in Mittelalter und Früher Neuzeit auch in „gewachsenen" Städten ausmachend Wolfgang Wüst, Urbanes Planen in der Frühmoderne. Beispiele aus Süddeutschland, in: Andreas Otto Weber (Hg.), Städtische Normen – genormte Städte. Zur Planung und Regelhaftigkeit urbanen Lebens und regionaler Entwicklung zwischen Mittelalter und Neuzeit, Ostfildern 2009, S. 97-129. Zu diesem Urteil kommt der Autor aber vor allem dadurch, dass er aus heutiger Sicht eher gefahrenabwehrrechtliche (v. a. gesundheits- und feuerpolizeiliche) als planungsrechtliche Instrumente in seine Darstellung einbezieht.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

rechtlich verfasstes Subjekt, nicht als sozialer Beziehungszusammenhang gemeint. Im letzteren Falle müssten komplexere Gestaltungsgefüge, zu denen auch Privatunternehmen und „zivilgesellschaftliche" Akteure gehören, analysiert werden. Dies kann an dieser Stelle nicht geschehen.[7]

Demgemäß sollen hier die städtische Straßenplanung sowie Maßnahmen der Einrichtung städtischer Infrastrukturen in den Blick genommen werden – mit einer Beschränkung auf die Infrastrukturkomplexe Gas, Kanalisation, Wasserversorgung und Elektrizität.[8] Allerdings sollen die folgenden Ausführungen nicht derart gegliedert werden, dass nacheinander das Recht der Straßenplanung, der Gasversorgung, der Kanalisation usw. abgehandelt wird. Der Schwerpunkt liegt vielmehr auf der Herausarbeitung von zentralen Rechtsinstituten und Regelungsstrukturen, die planerische Entscheidungen wesentlich determinierten. Dabei steht die Entwicklung des preußischen und des badischen Rechts im Vordergrund,[9] nicht im Sinne eines systematischen Vergleichs der jeweiligen Rechtsmaterien, sondern mit dem Ziel der Herausstellung von Regelungsalternativen und Modelllösungen.

II. Entwicklung kompetenzrechtlicher Grundlagen

1. Kommunale Selbstverwaltung als Schlüsselkompetenz?

Wenn Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz den Kommunen heute die eigenverantwortliche Regelung ihrer örtlichen Angelegenheiten gewährleistet, so beinhaltet diese Garantie auch die Planungshoheit als kommunale Kernkompetenz. Einen derartigen Aussagegehalt kommunalen Selbstverwaltungsgarantien des 19. Jahrhunderts zugrunde zu legen, erscheint allerdings aus mehreren Gründen schwierig. Zum einen lässt sich der Regelungsgehalt der die moderne Selbstverwaltung begründenden Gesetze, also der preußischen Städteordnung von 1808[10]

[7] Hierzu vor allem Klaus Selle, Stadtentwicklung aus der „Governance-Perspektive". Eine veränderte Sicht auf den Beitrag öffentlicher Akteure zur räumlichen Entwicklung – früher und heute, in: Uwe Altrock/ Grischa Betram (Hg.), Wer entwickelt die Stadt? Geschichte und Gegenwart lokaler Governance. Akteure – Strategien – Strukturen, Bielefeld 2012, S. 27-48.

[8] Zur hier nicht behandelten städtischen Verkehrsinfrastruktur Fisch, Nahverkehr (wie Anm. 6), aber auch Dieter Schott, Die Vernetzung der Stadt. Kommunale Energiepolitik, öffentlicher Nahverkehr und die Produktion der modernen Stadt. Darmstadt, Mainz, Mannheim 1880-1918, Darmstadt 1999.

[9] Zur Entwicklung des bayerischen Bauplanungsrechts Reinhard Heydenreuter, Die Verbindung von Innerer und Äußerer Planung – Urbanes Wachstum und Baurechtsentwicklung in Bayern, in: Andreas Otto Weber (Hg.), Städtische Normen – genormte Städte (wie Anm. 6), S. 163-176; zu Sachsen: Rüdiger Breuer, Das sächsische Baurecht und die baurechtliche Entwicklung in anderen deutschen Staaten während des 19. Jahrhunderts – Vergleichende Betrachtungen, in: Hartmut Bauer u.a. (Hg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen (wie Anm. 4), S. 209-241.

[10] § 108 Städteordnung vom 19. November 1808 (PrGS 1806-1810, S. 324).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

und des badischen Gemeindegesetzes von 1831[11], nicht ohne weiteres auf Gestaltungskomplexe beziehen, die dem damaligen Regelungsgeber fremd gewesen sein mussten – weil sie erst später technisch realisiert wurden (Elektrizitäts-, z.T. auch Gasversorgung, sowie moderne Kanalisations- und Wasserversorgungsanlagen) oder weil sich, wie bei der Bauleitplanung, ein planerischer Modus, jedenfalls in den gewachsenen Städten, noch nicht als Gestaltungsform hatte etablieren können.

Zum zweiten erstreckte sich die Selbstverwaltungsgarantie nicht auf alle Angelegenheiten mit örtlichem Bezug. Soweit es sich um polizeiliche Regelungsmaterien handelte, war die Kommune nur in dem Maße handlungsfähig, wie ihr die Polizeigewalt zugewiesen war. An dieser Stelle lässt sich schon ein erster grundlegender Unterschied zwischen den badischen und den preußischen Verhältnissen festhalten. Polizeiangelegenheiten waren in Preußen staatliche Angelegenheiten. Soweit diese nicht von staatlichen Polizeidirektionen wahrgenommen wurden, waren sie dem Magistrat als Auftragsangelegenheit zugewiesen, d.h. unter fachlicher Weisungsgewalt der Staatsbehörden zu erledigen, nicht als Selbstverwaltungsangelegenheit[12] – einen konkret fassbaren Kompetenztitel für Selbstverwaltungsangelegenheiten stellte das preußische Kommunalrecht nicht zur Verfügung.[13] Vereinfacht lässt sich für die Ausgangslage, wie sie die Städteordnung von 1808 geschaffen hatte, sagen, dass sich die gemeindliche Selbstverwaltung auf die Verwaltung des städtischen Vermögens bezog, verbunden mit dem Recht, aber auch der Pflicht, dieses für den Betrieb polizeilich angeordneter Anstalten, des Armenwesens, der Schulverwaltung und einer rudimentären Gesundheitsverwaltung, aufzubringen.[14] Selbstverwaltung war Vermögensverwaltung, nicht Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, in Bezug auf diese sollte eher von abgestufter[15] Partizipation an staatlicher Aufgabenerfüllung gesprochen werden.[16]

Baden hingegen entschied sich im Prinzip dafür, der Gemeinde „die Ortspolizei im Umfange des Ortes und der Gemarkung übertragen"[17]. Ob sich dies als Überweisung der Polizei an die Selbstverwaltung einstufen lässt oder ob die Polizei weiterhin staatliche Aufgabe blieb, ist nach wie vor umstritten.[18] Aber auch wenn die gemeindlichen Polizeiangelegenheiten einer schärferen staatlichen Aufsicht unterworfen waren als andere Gemeindeangele-

---

[11] § 6 Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 31. Dezember 1831 (RegBl. 1832, S. 81) (abgedr. bei Christian Engeli/Wolfgang Haus, Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht in Deutschland, Stuttgart u.a. 1975, S. 208 ff.).

[12] § 166 Städteordnung vom 19. November 1808 (PrGS 1806-1810, S. 324).

[13] Harald Schinkel, Polizei und Stadtverfassung im frühen 19. Jahrhundert. Eine historisch-kritische Interpretation der preußischen Städteordnung von 1808, in: Der Staat 3 (1964), S. 315-334, 316.

[14] Berthold Grzywatz, Stadt, Bürgertum und Staat im 19. Jahrhundert. Selbstverwaltung, Partizipation und Repräsentation in Berlin und Preußen 1806 bis 1918, Berlin 2003, S. 123 ff., insb. 134.

[15] Dazu instruktiv Schinkel, Polizei (wie Anm. 13), S. 328 ff.

[16] Grzywatz, Stadt (wie Anm. 14), S. 167.

[17] § 6 S. 2 Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 31. Dezember 1831 (RegBl. 1832, S. 81) (abgedr. bei Engeli/Haus, wie Anm. 11).

[18] Für Ersteres wohl Franz-Ludwig Knemeyer, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im Spiegel von Verfassungen und Kommunalordnungen, in: Arno Buschmann u.a. (Hg.), Festschrift für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag, Bielefeld 1983, S. 137 (139 f.); für Zweites Helmuth Croon, Gemein-

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

genheiten[19], besteht doch weitgehend Einigkeit darüber, dass die badischen Gemeinden die Polizei in großem Umfang selbständig handhaben konnten.[20]

Die Frage, wie sich die Unterscheidung von polizeilichen und nichtpolizeilichen Angelegenheiten in konkreter Weise auf die Möglichkeiten gemeindlicher Planung auswirkte, gilt es an späterer Stelle noch zu verfolgen. Hier sei lediglich vermerkt, dass aus einer grundsätzlichen Zusicherung von kommunaler Autonomie nur begrenzt Planungskompetenzen geschlussfolgert werden können. Die Herleitung einer Planungskompetenz aus einer allgemeinen Selbstverwaltungsgarantie ist erst ein Produkt späterer Zeiten.

2. Einzelne Planungskompetenzen

Mehr Ertrag verspricht die Suche nach Rechtsgrundlagen für einzelne Typen von Planung. Diese Suche erstreckt sich in den nachfolgenden Ausführungen auf das Gebiet der Straßenplanung und auf das der Planung von Infrastruktureinrichtungen.

a) Straßenplanung

Die Festlegung des städtischen Straßenliniennetzes determiniert zumindest in den Grundzügen die bauliche Struktur des Gemeindegebiets. Mit der Bestimmung von Straßenbreiten, Straßenabständen und Baufluchtlinien wurden auch mittelbar Vorentscheidungen über die Bebauungsdichte und teilweise die Bebauungsart getroffen,[21] allerdings eben nur mittelbar. Denn verbindlich legte die Straßenplanung im 19. Jahrhundert zunächst nur fest, wo nicht gebaut werden durfte, nämlich auf den für öffentliche Straßen und Plätzen vorgesehenen Flächen. Straßenplanung war keine umfassende Bauleitplanung, wenn sie nicht mit weiteren Festlegungsmöglichkeiten verbunden ist.[22] So konnte der Straßenplaner nach dem preußischen Fluchtliniengesetz keine Vorgaben für das Ob und Wie (z. B. Geschossflächenzahlen und Nutzungsmöglichkeiten) der Bebauung erstellen[23] – unter diesen Umständen

deordnungen in Südwestdeutschland, in: Helmut Naunin (Hg.), Städteordnungen des 19. Jahrhunderts, 1984, S. 233 (250).

19 § 151 Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 31. Dezember 1831 (RegBl. 1832, S. 81) (abgedr. bei Engeli/Haus, wie Anm. 11): „*Die Verwaltung der Ortspolizei steht unter der ununterbrochenen Aufsicht des Staats.*"

20 Anton Christ, Ueber Gemeinden und Gemeindeverfassungen, in: ders., Das badische Gemeindegesetz, sammt allen darauf Bezug habenden Gesetzen, Verordnungen, allgemeinen Ministerialentscheidungen, 2. Aufl., Karlsruhe 1844, S. 5 f., 8, 13 ff.; siehe auch die vergleichenden Ausführungen (wenn auch unter Berücksichtigung der späteren, allerdings den bisherigen Rechtszustand nicht wesentlich ändernden Gesetzgebung) bei Anton Reus, Polizei- und Selbstverwaltung insbesondere im Rahmen des Bayerischen Gemeinderechts, München u.a. 1928, S. 64 ff.; Ernst Jagomast, Vergleichende Darstellung der Staatsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände nach geltendem Gemeindeverfassungsrecht, Diss. jur. Köln 1929, S. 26 f.

21 Rudolf Eberstadt, Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage, Jena 1910², S. 182 f.

22 Alexander-Katz, Fluchtlinienrecht (wie Anm. 4), S. 6.

23 Albers, Fluchtlinienplan (wie Anm. 5), 194; siehe auch Feldmann, Bauordnungen (wie Anm. 4), S. 121.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

konnte er lediglich ein „abstraktes Strassenskellet“[24] entwerfen. Und noch auf eine weitere Einschränkung ist aufmerksam zu machen: Für gewachsene Gemeinden bedeutete eine dahingehende Planungskompetenz im 19. Jahrhundert erst einmal nur den Zugriff auf noch baulich unerschlossene Gemeindegebietsteile, Planung war also im Wesentlichen Erweiterungsplanung.[25]

Gesetzlich wurde ein derart zugeschnittenes Bauplanungsrecht erstmals[26] den badischen Gemeinden im Ortsstraßengesetz von 1868 zugesprochen: Die Planentwürfe für die Anlage neuer Straßen hatte die Gemeinde zu erstellen;[27] allerdings oblag die weitere Prüfung und abschließende Feststellung der Bezirksbehörde (Bezirksamt, Bezirksrat).[28] Für den vorherigen Rechtszustand lassen sich keine eindeutigen gesetzlichen Regelungen finden. Herrschende Verwaltungspraxis schien es aber gewesen zu sein, dass vor 1868 die Straßenbaupläne von den Bezirksämtern, also den Staatsbehörden,[29] erstellt wurden;[30] die Beteiligung der Gemeinde im Wege einer Anhörung wurde uneinheitlich gehandhabt.[31]

Hierbei wird ein gravierender Unterschied zu den preußischen Verhältnissen erkennbar. Denn üblicherweise lässt man das Zeitalter der gemeindlichen Stadtplanung in Preußen mit dem Erlass des Fluchtliniengesetzes von 1875 beginnen, vorher sei die Straßenplanung eine

---

24 Hugo Preuss, Öffentliches und Privatrecht im Städtebau, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 6 (1912/1913), S. 341-365, 358. – Auf die demgegenüber erweiterte, weil umfassende Nutzungsregelungen einräumende, Planungskompetenz aufmerksam machend, die das Allgemeine Sächsische Baugesetz von 1900 den sächsischen Kommunen zuwies, Breuer, Baurecht (wie Anm. 9), S. 221.

25 Fisch, Nahverkehr (Anm. 6), 51.

26 Ernst Walz, Das Badische Ortsstraßenrecht, Heidelberg 1900, S. 6. Die bayerische Bauordnung von 1805 etablierte hingegen eher eine kommunal-staatliche Mischverwaltung in Bezug auf die Aufstellung von Bebauungsplänen; siehe hierzu Heydenreuter, Verbindung (wie Anm. 9), S. 168 ff. Darauf hinzuweisen ist, dass den Städten natürlich noch andere Möglichkeiten offenstanden, flächenbezogene Planungsvorstellungen zu realisieren – ohne dass es dazu einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedurfte. Eine nicht selten gewählte Option bestand darin, dass die Kommune Land kaufte, parzellierte, erschloss und dann wieder verkaufte („Terraingesellschaft“); siehe dazu nur Stefan Fisch, Der „große Durchbruch“ durch die Straßburger Altstadt. Ein frühes Beispiel umfassender Stadterneuerung (1907-1957), in: Gerhardt Fehl/Juan Rodriguez-Lores (Hg.), Stadt-Umbau. Die planmäßige Erneuerung europäischer Großstädte zwischen Wiener Kongreß und Weimarer Republik, Basel/Berlin/Boston 1995, S. 57-74, 59.

27 Art. 2 Ortsstraßengesetz vom 20. Februar 1868 (RegBl. S. 286).

28 Breuer, Baurecht (wie Anm. 9), S. 238. Aus dieser Verfahrensweise auf eine „(…) *letztlich dominierende Staatskompetenz (…)*“ zu schließen, wie es Breuer getan hat, erscheint allerdings problematisch, da die Zuständigkeit zur Initiative und zur Setzung der Inhalte bei der Gemeinde lag.

29 Darauf hinzuweisen ist, dass Entscheidungskompetenzen auf der Ebene der badischen Bezirksverwaltung seit der Verwaltungsreform von 1863 in weitem Ausmaß Institutionen mit Bürgerbeteiligung zugewiesen waren (*Bezirksräte*); siehe hierzu Rüdiger von Krosigk, Bürger in die Verwaltung! Bürokratiekritik und Bürgerbeteiligung in Baden. Zur Geschichte moderner Staatlichkeit im Deutschland des 19. Jahrhunderts, Bielefeld 2010, S. 140 ff. Dies ändert jedoch nichts an der Einstufung der hier zuständigen Bezirks*ämter* als Staatsbehörden.

30 Walz, Ortsstraßenrecht (wie Anm. 26), S. 7; ähnlich auch Franz Josef Bär, Die Wasser- und Straßenbau-Verwaltung in dem Großherzogtum Baden, Karlsruhe 1870, S. 418 (Veranlassung des Straßenneubaus durch die Staatsbehörden).

31 Walz, Ortsstraßenrecht (wie Anm. 26), S. 7.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

staatliche Angelegenheit gewesen.[32] Für diese Ansicht spricht auch § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1850, mit seinen verkehrswegebezogenen Kompetenzen sowie der Generalklausel.[33] Allerdings weist ein Erlass des Handelsministeriums von 1855 die Zuständigkeit zur Aufstellung der Bebauungspläne den Kommunal-, nicht den Polizeibehörden zu.[34] Beide hätten bei der Projektierung „gleichmäßig mitzuwirken".[35] Eine Überweisung dieser Aufgabe nur an die Polizeibehörde war zwar möglich, aber lediglich bei Vorliegen bestimmter Gründe,[36] schien somit nicht der Regelfall zu sein.[37] Deutlich wird also, dass sich die Kompetenzlage keineswegs so darstellt, wie dies die Entwicklung der Gesetzgebung nahelegt. Baden, dessen Gesetzesrecht seinen Gemeinden eine stärkere Autonomie zubilligte, räumte ihnen vor der Geltung des Ortstraßengesetzes weniger Mitbestimmung bei der Straßenplanung ein als Preußen vor dem Erlass des Fluchtliniengesetzes.

b) Planungskompetenzen für Infrastruktureinrichtungen

Die kompetenzielle Zuordnung der im Laufe des 19. Jahrhunderts eingerichteten Infrastrukturen der Gasversorgung, der Kanalisation und der Wasserversorgung sowie der Elektrizitätslieferung lässt sich keinesfalls immer eindeutig vornehmen. Eine grundlegende Unterscheidung könnte dahingehend getroffen werden, dass Infrastrukturen, die zu den polizeilichen Einrichtungen zählten, der Kompetenz der Polizei zugewiesen waren – mit unterschiedlichen Konsequenzen für Baden und Preußen, wie schon ausgeführt wurde. Nichtpolizeiliche Einrichtungen hingegen konnte die Gemeinde eigenverantwortlich planen und einrichten. Demnach waren, wenn man sich an den bis in die ersten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts hinein geltenden Einteilungen orientiert, Kanalisation und Wasserversorgung den polizeilichen Einrichtungen zuzuordnen (weil aus gesundheitspolizeilichen Gründen erforderlich),[38] Gas- und Elektrizitätsversorgung hingegen den nichtpolizeilichen gewerblichen Einrichtungen.

---

32 Saran, Bebauungspläne (Preußen), in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, hg. von Josef Brix u.a., Bd. 1, Jena 1918, S. 326-329, 327; so auch noch Feldmann, Bauordnungen (wie Anm. 4), S. 101, 120.

33 § 6 Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. Mai 1850 (PrGS S. 265).

34 Vorbemerkung, Erlass des Handelsministeriums vom 12. Mai 1855 über die Aufstellung städtischer Bebauungs- resp. Retablissementspläne (abgedr. bei Carl Doehl, Repertorium des Baurechts und der Baupolizei für den Preussischen Staat, Berlin 1867, S. 75 ff.).

35 § 7 a.a.O.

36 Gem, § 7 a.a.O. konnte der Regierungspräsident die Überweisung vornehmen, wenn er dies für nötig erachtete.

37 In der Praxis scheint es eine Zusammenarbeit zwischen Polizeibehörden und städtischen Gremien gegeben zu haben; siehe für Göttingen (nach der preußischen Annexion, aber vor Erlass des Fluchtliniengesetzes) Jan Volker Wilhelm, Auf dem Weg zur idealen Stadt. Die Ausprägung der lokalen Governance in Göttingen zwischen 1866 und 1918, in: Altrock/Betram (Hg.), Wer entwickelt die Stadt? (wie Anm. 7), S. 107-124, 111.

38 Wolfgang R. Krabbe, Kommunalpolitik und Industrialisierung. Die Entfaltung der städtischen Leistungsverwaltung im 19. und frühen 20. Jahrhundert, Stuttgart u.a. 1985, S. 20.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

Allerdings vermittelt diese Einteilung aus mehreren Gründen keine konturenscharfen Aussagen über das Ausmaß an Planungshoheit. Erstens ließen sich manche Infrastrukturkomplexe nicht vollständig eindeutig der einen oder anderen Gruppe zuordnen. Vielmehr kam es auf den konkreten funktionalen Zusammenhang an. So gewann die Gasversorgung dann einen polizeilichen Charakter, wenn sie für die Straßenbeleuchtung eingesetzt wurde,[39] denn die Gewährleistung der Straßensicherheit war eine polizeiliche Angelegenheit;[40] Wasserwerke galten in Preußen lange als gewerbliche Einrichtungen,[41] aber nur, solange sie nicht in direktem Zusammenhang mit Entwässerungsanlagen standen.[42] Zweitens konnte sich die jeweilige Einstufung ändern: Den preußischen kommunalen Wasserwerken wurde wegen ihrer hygienischen Funktion 1882 der Status als Gewerbebetrieb entzogen.[43] Drittens konnten trotz Zugehörigkeit zum polizeilichen Aufgabengebiet bestimmte Einrichtungen im Einzelfall der kommunalen Kompetenz zugewiesen werden.[44] Und viertens schließlich schloss die Zuordnung zur Polizei nicht aus, dass Kommunen eigenständig Pläne entwickelten oder sogar von den Staatsbehörden dazu aufgefordert wurden.[45] – Allein die Suche nach gesetzlichen Kompetenzvorschriften verspricht also keinen ausreichenden Aufschluss über rechtliche Möglichkeiten und Grenzen kommunaler Planung. Damit verschiebt sich die Aufmerksamkeit von den Kompetenzgrundlagen zu einzelnen Regelungselementen oder Regelungsarrangements.

III. Kooperation und Konkurrenz von Parallelkompetenzen

Zunächst zeichneten sich die Regelungsstrukturen kommunaler Planung durch die Interaktion von verschiedenen Kompetenzen aus, die sich allerdings auf denselben Gegenstand bezogen. Hierin konkretisierte sich auch die Aufspaltung der Materien in polizeiliche und

---

39 Ebd., S. 40.

40 Hans-Dieter Brunckhorst, Kommunalisierung im 19. Jahrhundert, dargestellt am Beispiel der Gaswirtschaft in Deutschland, München 1978, S. 56.

41 Dabei ist eine Unterscheidung zu Brunnenanlagen vorzunehmen, die als hygienische Anstalten der Polizeikompetenz überwiesen waren, Berthold Grzywatz, Metropolitane Infrastruktur und staatliche Intervention im Kaiserreich, Städtische Investitionen, polizeiliche Gemeindeanstalten und der Ausgleich des Gemeindepartikularismus beim Aufbau kommunaler Vorsorgeleistungen in den westlichen Vororten Berlins, in: Karl Heinrich Kaufhold (Hg.), Investitionen der Städte im 19. und 20. Jahrhundert, Köln u.a. 1997, S. 199-239, 206 f.; gleiches für die Aufsicht über bestehende Wasserleitungen, die gleichfalls der polizeilichen Kompetenz zugerechnet wurde, Grzywatz, a.a.O., S. 207 ff.

42 Krabbe, Kommunalpolitik (wie Anm. 38), S. 24.

43 Ebd.

44 Lorenz Jellinghaus, Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur. Zum Funktionswandel von Verwaltungswissenschaften und Verwaltungsrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Frankfurt am Main 2006, S. 208.

45 Für die Gasbeleuchtung Brunckhorst, Kommunalisierung (wie Anm. 40), S. 59; für die Wasserversorgung Krabbe, Kommunalpolitik (wie Anm. 38), S. 28.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

nichtpolizeiliche Angelegenheiten. Dies soll anhand von drei Regelungskomplexen verdeutlicht werden.

1. Versorgungsinfrastrukturen und Anschluss- und Benutzungszwang

Soweit es einer Kommune überlassen war, Versorgungsinfrastrukturen einzurichten – sei es, weil es sich um eine gewerbliche Einrichtung handelte, sei es, weil ihr die Zuständigkeit zur Einrichtung ausdrücklich zugewiesen war –, ging damit noch nicht die Befugnis einher, die Einwohner zur Nutzung dieser Einrichtung zu zwingen. Befehlsgewalt gegenüber dem Untertan war dem Staat vorbehalten. Darin spiegelt sich eine Auffassung von Kommunen als *gesellschaftlichen* Anstalten, denen grundsätzlich keine staatlichen Zwangsbefugnisse zur Verfügung standen. Somit hat man es mit einer Aufsplittung in Konzipierungs- und Realisierungskompetenzen zu tun.

Dies sollte vor allem bei der Wasserversorgung und Kanalisation relevant werden – allerdings nur in Preußen. Denn zwar galt auch in Baden die Festsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs als polizeiliche Angelegenheit, da die Ortspolizei aber den Gemeinden zugewiesen war, vereinigten sich diese Kompetenzen in den Händen der Stadt.[46] Die preußischen Kommunen hingegen mussten mit den staatlichen Polizeibehörden kooperieren, genauer: der kommunale Satzungsgeber musste sich mit den für den Erlass polizeilicher Verordnungen zuständigen Instanzen – das konnten auch die Magistrate sein, wenn keine staatliche Polizeibehörde eingesetzt war – abstimmen. Versuchen, den Anschluss- und Benutzungszwang selbst – in Ortssatzungen – festzusetzen,[47] hatten die preußischen Gerichte schnell einen Riegel vorgeschoben.[48] Soweit sich dies jedenfalls für den Berliner Raum ermitteln lässt, spielte sich damit folgende Praxis ein: Die Gemeinde konzipierte die Kanalisation, durch polizeiliche Verordnung wurde der Anschluss- und Benutzungszwang vorgeschrieben[49] und der Gemeinde wiederum war es überlassen, die Nutzungsgebühren festzulegen.[50] Planung war hier also nur realisierbar durch ein Zusammenspiel von gemeindlichen und staatlichen Kompetenzen.

---

[46] Dieter Hartmann, Die Entwicklung des Anschluß- und Benutzungszwangs gemeindlicher Einrichtungen unter Berücksichtigung des § 18 der Deutschen Gemeindeordnung vom 18. 1. 1935, Würzburg 1939, S. 50. Siehe auch Denkschrift des Stadtrathes zum Projecte einer Kanalisation der Stadt Baden-Baden, Baden-Baden 1890, insb. S. 4, aus der keine Bedenken gegen die städtische Festsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs hervorgehen.

[47] Von einem solchen Fall wird auch noch für den Beginn der 1880er Jahre berichtet; siehe Grzywatz, Metropolitane Infrastruktur (wie Anm. 41), S. 208.

[48] Hartmann, Entwicklung (wie Anm. 46), S. 22 f.

[49] § 1 Polizeiverordnung, betreffend die Kanalisierung der Stadt Berlin, vom 24. Juli 1874 (abgedr. in: Berliner Gemeinderecht, Bd. 5: Kanalisation – Oertliche Straßenbau-Polizei, Abtheilung II (Kanalisation) – Wasserwerke, Berlin 1903, S. 111 ff.).

[50] Bekanntmachung des Magistrats von Berlin vom 14. Juli 1874 (abgedr. a.a.O., S. 114). Das betreffende Ortsstatut vom 4. September 1874 ist abgedr. in: Polizei-Verordnung und Ortsstatut betreffend die Kanalisation von Berlin, Berlin (o.J.), S. 7 ff., dort §§ 7 f.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

2. Wegeeigentum, Wegebaulast und Wegepolizei

Eine Interaktion verschiedener Kompetenzgrundlagen bzw. Verfügungstitel lässt sich auch bei den wegebezogenen Zuständigkeiten beobachten. Unabdingbar für die Errichtung von leitungsgebundenen Infrastrukturen – Wasserversorgung, Kanalisation, Gas und Elektrizität – war die Inanspruchnahme von gemeindlichem Straßenland. Wer über die Straßen verfügte, verfügte über erhebliche Gestaltungsmacht. Dies zeigte sich v.a. beim Aufbau von Elektrizitätsnetzen. Die Verfügungsgewalt über das Straßenland erlaubte es den Kommunen, entweder eine Versorgung durch eigene Leitungsnetze zu konzipieren oder privaten Firmen die Errichtung solcher Netze zu erlauben, dabei aber die Bedingungen zu diktieren[51] – auch wenn es den Privatfirmen dann auf andere Weise gelang, ihre Interessen durchzusetzen.[52]

Grundsätzlich galt als Eigentümer, wem die Straßen- bzw. Wegebaulast oblag, also die Pflicht zur baulichen Sicherung der Straßenfunktionen.[53] Für die innerhalb des Gemeindegebiets liegenden Straßen bzw. Wege waren prinzipiell die Gemeinden baulastpflichtig – sowohl in Baden als auch in Preußen.[54] Allerdings war mit dieser Ableitung des Eigentums aus der Baulast nur eine Indizregel bezeichnet.[55] Auch lokale Straßen konnten im Eigentum des Fiskus stehen.

Aber auch dann, wenn vom Eigentumsstatus der Gemeinden auszugehen war, konnte dies die Stadt nicht in jedem Fall vor der Durchkreuzung ihrer Infrastrukturplanung schützen: Ein von Berthold Grzywatz recherchierter Fall aus dem Charlottenburg der 1870er Jahre soll das illustrieren:[56] Die Stadt Charlottenburg hielt sich mit der Einrichtung eines Wasserversorgungsnetzes zunächst zurück, vor allem aus finanziellen Gründen. Währenddessen unternahm es eine private Gesellschaft, für wohlhabende Ortsteile eine Wasserversorgung einzurichten. Dies war rechtlich zunächst unproblematisch, weil die in Anspruch genommenen

---

51 Helga Nussbaum, Versuche zur reichsgesetzlichen Regelung der deutschen Elektrizitätswirtschaft und zu ihrer Überführung in Reichseigentum 1909 bis 1914, Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 1968/II, S. 117-203, 149.

52 Gerade gegen Ende des 19. Jahrhunderts gelang es größeren Elektrizitätsunternehmen, den Kommunen nachteilige Vertragsbedingungen zu diktieren, die u.a. ein Installationsmonopol des Unternehmens, überlange Vertragslaufzeiten und eine für die Kommune ungünstige Preisgestaltung beinhalteten; siehe dazu ausführlich Gustav Siegel, Die Elektrizitätsgesetzgebung der Kulturländer der Erde, Bd. 1, Berlin 1930, S. 121 f.; Fritz Blaich, Die Energiepolitik Bayerns 1900-1921, Kallmünz/Opf. 1981, S. 59 ff.; Bernhard Stier, Staat und Strom. Die politische Steuerung des Elektrizitätssystems in Deutschland 1890-1950, Ubstadt-Weiher 1999, S. 93.

53 Gerhard Lassar, Grundbegriffe des preußischen Wegerechts, Berlin 1919, S. 72 f.

54 Ernst Walz, Wegerecht (Baden), in: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, hg. von Max Fleischmann, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1914, S. 919-922, 920; Albert Zorn, Wegerecht (Preußen), in: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, a.a.O., S. 896-909, 902; Lassar, Grundbegriff (wie Anm. 53), S. 52 f.; Jürgen Salzwedel, Wege, Straßen und Kanäle (Wasserwirtschaft), in: Kurt G. A. Jeserich/Hans Pohl/Georg-Christoph Unruh (Hg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3, Stuttgart 1984, S. 332-355, 339.

55 Abgesehen davon konnte schon die Baulast einem höherstufigen Verwaltungsverband zugewiesen sein. Dies war dann der Fall, wenn die im Gemeindegebiet gelegene Straße eine überörtliche Bedeutung aufwies.

56 Grzywatz, Metropolitane Infrastruktur (wie Anm. 41), S. 201 ff.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

Straßen dem Fiskus gehörten, durchkreuzte aber eigene, auf einen späteren Zeitpunkt bezogene Planungsabsichten der Gemeinde. Als das Unternehmen sein Netz über das fiskalische Straßenland hinaus erweitern und hierzu Leitungen über städtisches Straßeneigentum legen wollte, legte die Gemeinde dagegen Widerspruch ein. Die Polizeibehörde erteilte jedoch die Genehmigung – mit der Begründung, sie erkläre hiermit lediglich die *polizeirechtliche* Unbedenklichkeit der Röhrenverlegung, unbeschadet der Rechte Dritter. Zudem wurde die kommunale Eigentümerschaft bestritten. Das bedeutete aber, dass sich die Gemeinde zur Wahrung ihrer Rechte in einen langwierigen Zivilrechtsstreit begeben musste, währenddessen das Privatunternehmen sein Projekt verwirklichte. Das Innehaben städtischen Grundes verschaffte also nicht zwingend eine öffentlich-rechtlich armierte Infrastrukturkompetenz, sondern lediglich eine beweisbedürftige *privatrechtliche* Wehrhaftigkeit, keine Wehrhaftigkeit gegenüber konkurrierenden staatlichen Entscheidungen mit Planungsbezug. Erst in den 1880er Jahren stärkte das preußische Oberverwaltungsgericht die Stellung der Gemeinden, in dem es erstens die Wegebaulast fest mit der Eigentumsvermutung verknüpfte und zweitens jegliche Sondernutzung gemeindlichen Eigentums an deren Zustimmung band.[57]

Ferner ergab sich aus städtischen Eigentumspositionen nicht die Befugnis, über die Anlage von Infrastrukturen zu disponieren, die mit der Straßenfunktion in Verbindung standen. So ließ sich die Einrichtung einer Gasversorgung zwar als gemeindliches gewerbliches Unternehmen einstufen, inwiefern eine Gasbeleuchtung der Straßen zu erfolgen hatte, stand jedoch nicht im Ermessen der Kommune. Hieran ändert auch der Befund nichts, dass dieser die Wegebaulast übertragen war. Denn erstens handelte es sich bei der Wegebaulast nicht um eine Befugnis, sondern um eine Pflicht,[58] und zweitens umfasste diese nur die unmittelbar auf den Straßenbaukörper bezogenen Sicherstellungsaufgaben.[59] Die Straßenbeleuchtung wiederum galt anerkanntermaßen als polizeiliche Anstalt. Das bedeutete wiederum, dass die Polizeibehörden hierüber zu disponieren hatten.[60]

3. Straßenplanung und Baupolizei

Von einer Bauleitplanungskompetenz der Gemeinden kann man eigentlich für Baden erst ab 1868, für Preußen erst ab 1875 sprechen. Daneben existierte allerdings eine Parallelplanungskompetenz der Baupolizei. Diese konnte innerhalb der durch den Fluchtlinienplan

[57] Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 29. Dezember 1883, PrOVGE 10 (1884), S. 201 f.

[58] Salzwedel, Wege (wie Anm. 54), S. 339.

[59] Zorn, Wegerecht (wie Anm. 54), S. 903; Lassar, Grundbegriff (wie Anm. 53), S. 72; in manchen Gesetzen auch ausdrücklich geregelt, so z.B. in § 8 Wegeordnung für die Provinz Sachsen vom 11. Juli 1891 (PrGS S. 316): „*Die Beleuchtung gehört nicht zur Wegebaulast; ebensowenig innerhalb der Städte und ländlichen Ortschaften die Reinigung der Straßen und öffentlichen Plätze sowie der Zubehörungen derselben, einschließlich der Schneeräumungsarbeiten.*"

[60] Unterschiedliche Auffassungen wurden zu der Frage vertreten, ob die Beleuchtung zum Kompetenzbereich der Ortspolizei (so Rudolf Bering, Die Rechte an öffentlichen Wegen, Berlin 1894, S. 42 f.) oder der Wegepolizei gehörte (so Zorn, Wegerecht (wie Anm. 54), S. 903). Relevant wurde diese Unterscheidung auch wohl nur bei einem Auseinanderfallen von Orts- und Wegepolizeibehörden.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

festgesetzten Baugebiete Art und Maß der Bebauung festlegen. Dies geschah auf einer ersten abstrakten Stufe durch Bauordnungen.[61] Für Baden erging diese landeseinheitlich durch eine Verordnung von 1869, die allerdings den Erlass konkretisierender Vorschriften durch Gemeindebauordnungen vorsah.[62] In Preußen fehlte es an einer einheitlichen Bauordnung für das gesamte Staatsgebiet, vielmehr wurde separate baupolizeiliche Kodifikationen für die einzelnen Kreise, Regierungsbezirke und Provinzen erlassen,[63] wobei allerdings eine gewisse Vereinheitlichung durch ministerielle Richtlinien sichergestellt war.[64] Sie enthielten beispielsweise Vorgaben zur Baudichte, zur Geschosszahl und zur Bauhöhe.[65] Auf einer zweiten Stufe erfolgte eine baupolizeiliche Reglementierung durch die Festsetzung von Nutzungsarten bzw. Bebauungsarten für bestimmte Ortsteile durch lokalpolizeiliche Verordnungen,[66] auf einer dritten Stufe durch die für den Einzelfall zu erlassende Baugenehmigung, welche in Preußen den Ortspolizeibehörden,[67] in Baden den Staatsbehörden oblag.[68]

Der konkrete Bebauungscharakter der durch die gemeindliche Straßenparzellierung festgesetzten Baugebiete wurde also letztlich polizeilich festgelegt, ja man kann sogar sagen, dass bestehende Bauordnungen letztlich das gemeindliche Planungsrecht determinierten: Der Straßenplaner hatte sich an den polizeilichen Festsetzungen zu Bebauungsdichte und Bebauungsart zu orientieren[69] – oder noch schneidender im Urteil eines zeitgenössischen Kommentators: Auch unter der Herrschaft des Fluchtliniengesetzes musste der gemeindliche Straßenplaner „noch in vormärzlichen Gamaschen marschieren".[70] Hinzu kam ein weiteres Einwirkungsrecht der Staatsverwaltung: Erhoben Private gegen den gemeindlichen Plan Einwendungen, hatten die staatlichen Behörden darüber zu entscheiden. Diese Ent-

61 Ausführlich dazu Feldmann, Bauordnungen (wie Anm. 4), S. 80 ff.

62 § 2 Verordnung, die Handhabung der Baupolizei betreffend, vom 5. Mai 1869 (Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Großherzogtum Baden S. 125).

63 H. Luppe, Baupolizeirecht (Reichsgesetzgebung – Preußen), in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, hg. von Joseph Brix u.a., Bd. 1, Jena 1918, S. 254-259, 256 f.

64 Kurt Krüger, Geschichte der Baupolizei, insbesondere des neuzeitlichen formellen baupolizeilichen Verfahrens, Halle 1914, S. 45 f.; Eberstadt, Handbuch des Wohnungswesens (wie Anm. 21), S. 474 ff. Auf die Orientierung an den Baupolizeiordnungen für Berlin von 1853, 1887 und 1897 weist Breuer, Baurecht (wie Anm. 9), S. 231, hin.

65 Für Preußen: Münchgesang, Bauwesen (I. Reich und Preußen. C. Baupolizei), in: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, hg. von Max Fleischmann, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1911, S. 313-318, 315; für Baden: Roth, Baupolizeirecht (Baden), in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, hg. von Joseph Brix u.a., Bd. 1, Jena 1918, S. 273-275, 273 f.

66 Ein Beispiel schildernd Conrad Bornhak, Verwaltungsrechtliches im Städtebau (Städtebauliche Vorträge, hg. von Joseph Brix/Felix Genzmer, Bd. I, Heft III), Berlin 1908, S. 9.

67 Münchgesang, Bauwesen (wie Anm. 65), S. 318.

68 § 2 Ziffer 1 Verordnung des Ministeriums des Innern vom 10. Februar 1857 (teilw. abgedr. bei Bär, Wasser- und Straßenbau-Verwaltung (wie Anm. 30), S. 472 f.); § 50 Verordnung des Ministeriums des Innern vom 5. Mai 1869 (GVBl. S. 125).

69 Josef Stübben, Über den Zusammenhang zwischen Bebauungsplan und Bauordnung (Städtebauliche Vorträge, hg. von Joseph Brix/Felix Genzmer, Bd. II, Heft IV), Berlin 1909, insb. S. 17, 18 f.

70 Matthias, Der Staat und die Bebauungspläne, Kommunalarchiv 3 (1912), S. 385-395, 385.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

scheidungsgewalt war mit der Befugnis verbunden, Abänderungen an der kommunalen Planung vorzunehmen.[71]

Diese Aufspaltung der Planungskompetenz wurde durchaus ambivalent beurteilt. Die Perspektive der Kommunalpolitik spiegelt eine Stellungnahme, die den geringen Gestaltungsanteil der Kommunen beklagt und ausführt: „Die gegenwärtige Rechtsordnung lässt jeden billigen Ausgleich zwischen der Polizeigewalt und den GemAufgaben [sic] auf dem Gebiet des Bauwesens vermissen (…)".[72] Auf der anderen Seite hielt man es aus sozial- und gesundheitspolitischen Gesichtspunkten nicht nur für legitim, sondern sogar für erforderlich, den Gestaltungspielraum der Kommunen weiter einzuengen: Schon durch die gemeindliche Parzellierung der Baugebiete sei eine verdichtete Bauweise gefördert worden, die zu unhaltbaren hygienischen Zuständen führe. Angesichts dessen müsste das allgemeine öffentliche Wohl über die lokalen (Verwertungs-) Belange gestellt werden und daher der staatlichen Seite mehr Einfluss eingeräumt werden.[73]

IV. Materieller Polizeibegriff und Stadtplanung

Das Nebeneinander von polizeilichen und gemeindlichen planungsrelevanten Entscheidungskompetenzen wies aber nicht nur eine behördenorganisationsrechtliche, sondern auch eine materiellrechtliche Komponente auf. Denn ihm korrespondierte ein Nebeneinander von polizeilichen und nichtpolizeilichen Ordnungsvorstellungen, die sich auch nach zeitgenössischen Kriterien zumindest ungefähr voneinander abgrenzen ließen und deren Differenz desto stärker an Bedeutung gewannen, je mehr planungsrelevante Entscheidungen als Eingriffe in subjektive Rechte begriffen wurden. Dabei spielten zwei Faktoren in der Rechtsentwicklung eine Rolle: erstens die Durchsetzung der Auffassung, dass Eingriffe in subjektive Rechte einer gesetzlichen Ermächtigung bedurften, also unter Gesetzesvorbehalt standen, und zweitens die Einengung des materiellen Polizeibegriffs der polizeirechtlichen Generalklausel (§ 10 II 17 ALR) auf Gefahrenabwehr, nicht mehr auf Wohlfahrtszwecke – eine Auffassung, die sich seit dem Kreuzbergurteil des preußischen Oberverwaltungsgerichts von 1882[74] durchgesetzt hatte. Zum Bereich der Gefahrenabwehr wurden beispielsweise Gesichtspunkte der Hygiene, die Straßensicherheit, die Feuersicherheit oder der Verunstaltungsschutz gezählt,[75] nicht jedoch Aspekte ästhetischer Optimierung, der Einrichtung moderner Versorgungssysteme oder der sozialen Verbesserung von Wohnverhältnissen, soweit diese nicht von gesundheitspolitischen Maßgaben gedeckt waren.

---

71 § 8 Fluchtliniengesetz; siehe dazu auch Matthias, Staat (wie Anm. 70), S. 389 f.

72 Max Matthias, Anhang – Baupolizei und Gemeinden in Preußen, in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, hg. von Joseph Brix u.a., Bd. 1, Jena 1918, S. 259-263, 262.

73 Eberstadt, Handbuch des Wohnungswesens (wie Anm. 21), S. 215 ff.

74 Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. Juni 1882 (PrOVGE 9, S. 353 ff.)

75 Bornhak, Verwaltungsrechtliches (wie Anm. 66), S. 9; Münchgesang, Bauwesen (wie Anm. 65), S. 313.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

Hierdurch wurde erstens der bauleitplanerische Handlungsspielraum der Polizeibehörden eingeengt – jedenfalls soweit diese sich nur auf die allgemeine polizeirechtliche Gefahrenabwehrklausel und nicht auf spezialgesetzliche Ermächtigungen stützen konnte. Wo allerdings genau die Grenze zwischen Gefahrenabwehr und allgemeinen Wohlfahrtsaspekten verlief, war noch lange Zeit umstritten. Noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts hatten polizeiliche Verordnungen, die den Bau von Fabriken in bestimmten Vierteln verboten oder die Anlage von Vorgärten oder eine aufgelockerte Bebauung geboten, gerichtlichen Bestand,[76] was allerdings auch auf Skepsis in der Rechtswissenschaft stieß.[77]

Aber auch in anderen Planungsbereichen wirkte sich die Verengung des materiellrechtlichen Polizeibegriffs aus. Die polizeiliche Festsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Wasserversorgungsleitungen konnten auf feuerpolizeiliche Gründe gestützt werden, soweit dies im Einzelfall plausibel war, nicht jedoch auf hygienische Erwägungen, wenn der Anlieger schon über einen beanstandungsfreien Trinkwasseranschluss verfügte.[78]

Letztlich zielte die Engfassung des materiellen Polizeibegriffs auf eine umfassendere Vergesetzlichung des Planungsrechts, die jegliche Planungsentscheidung mit Eingriffseffekten betraf. Davon waren dann nicht mehr nur die Polizeibehörden betroffen, sondern auch die Kommunen, sobald sie hoheitlich in Rechte der Bürger eingriffen, so z.B. wenn die Festsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs durch Statutarrecht nur auf einer gesetzlichen Grundlage und innerhalb von deren Grenzen erfolgen durfte.[79] Und auch Straßenplanungen, die Grundeigentum in einer für den Eigentümer unvorteilhaften Weise zerschnitten, mussten sich mit dem Einwand der Eigentumsverletzung auseinandersetzen.[80]

V. Rechtliche Rahmenbedingungen planungsrelevanten Ressourcenzugriffs

Planung verspricht nur Erfolg, wenn die zu ihrer Realisierung nötigen Mittel zur Verfügung stehen. Im letzten Abschnitt soll daher der Frage nachgegangen werden, welche Freiräume das Recht den Kommunen beim Zugriff auf planungsrelevante Ressourcen zugestand.

---

76 Breuer, Baurecht (Anm. 9), S. 232; siehe auch Matzerath/Thienel, Stadtentwicklung (wie Anm. 6), 179 f.

77 Bornhak, Verwaltungsrechtliches (Anm. 66), S. 9; relativierend O. von Rittgen, Art. „Baupolizeibehörde", in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, hg. von Joseph Brix u.a., Bd. 1, Jena 1918, S. 250-254, 250 f.: Die Polizei hätte zwar nur polizeiliche Erwägungen bei Erteilung ihrer Versagung oder Zustimmung zum Plan zu berücksichtigen, sollte aber auch wirtschaftliche und „schönheitliche" Seite nicht ausschließen, z.B. die zweckmäßige Aufteilung der Grundstücke.

78 Hartmann, Entwicklung (wie Anm. 46), S. 26 f.

79 Reichseinheitlich geregelt durch § 18 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl. I S. 49); siehe auch Gerhard Stuber, Die Energie- und Wasserversorgung als Voraussetzung für die moderne Stadtentwicklung – eine Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung, in: Jürgen Sydow, Städtische Versorgung und Entsorgung im Wandel der Geschichte, Sigmaringen 1981, S. 9-28, 26.

80 Preuss, Städtebau (wie Anm. 24), S. 360.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

1. Enteignung

Das Maß an kommunaler Planungshoheit bemisst sich auch daran, in welchem Maße der Kommune der Zugriff auf den Boden zusteht. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen gemeindlicher Planung zählt somit auch das Enteignungsrecht. Die zwangsweise Inanspruchnahme von Boden war grundsätzlich ein staatliches Hoheitsrecht.[81] Dies bedeutete, dass die Kommunen auf Inanspruchnahme staatlicher Enteignungsgewalt angewiesen waren. In Preußen galt dies jedenfalls bis zum Fluchtliniengesetz von 1875.[82] Erst dieses[83] wies den Kommunen die Befugnis zu, in Eigenregie Enteignungsverfahren vorzunehmen.[84] Damit war der Gemeinde ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, der keineswegs selbstverständlich war.[85] Denn in Baden stand den Gemeinden eine derartige Enteignungsbefugnis nicht zur Verfügung.[86] Auch das spätere badische Enteignungsgesetz von 1899 verwies die Kommunen auf einen Antrag bei den staatlichen Bezirksämtern.[87] Die allgemein gegenüber den preußischen Gemeinden stärkere Selbstverwaltungsgarantie ging also nicht einher mit einer ebenso stärkeren Selbstständigkeit beim Zugriff auf Grundeigentum.

Allerdings erlaubte auch in Preußen das kommunale Enteignungsrecht nur die Enteignung der für Straßen und Plätze bestimmten Grundflächen und nur dann, wenn ein entsprechender Fluchtlinienplan hierfür festgestellt worden war.[88] Diese Einschränkung wurde auch in der Literatur kritisiert.[89] Denn die Inanspruchnahme weiterer, für die Planung relevanter Flächen, konnte somit nur nach den Vorgaben des Enteignungsgesetzes 1874 und damit nur über ein von den Staatsbehörden durchzuführendes Verfahren realisiert werden.[90]

---

81 Zwar konnten auch – wie im preußischen Eisenbahnrecht – maßgebliche Teile des Enteignungsverfahrens an Privatunternehmen delegiert werden, jedoch verblieb es bei der staatlichen Letztentscheidungskompetenz; siehe dazu auch Werner Schubert, Das preußische Eisenbahngesetz von 1838, ZRG Germ. Abt. 116 (1999), S. 152-203, 176 ff.

82 Ludwig von Rönne, Die Wege-Polizei und das Wege-Recht des Preußischen Staates, Breslau 1852, S. 410 f.

83 Alexander-Katz, Fluchtlinienrecht (wie Anm. 4), S. 8.

84 § 11 Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875 (Fluchtliniengesetz) (PrGS S. 561).

85 Auch in Preußen verblieb es ansonsten bei der staatlichen Befugnis zu Enteignung, § 2 Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 (PrGS S. 221).

86 Ernst Walz, Bauwesen (V. Baden), in: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, hg. von Max Fleischmann, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1911, S. 335-339, 338.

87 § 16 Enteignungsgesetz vom 26. Juni 1899 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Großherzogtum Baden S. 359).

88 § 11 Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875 (Fluchtliniengesetz) (PrGS S. 561); siehe auch Saran, Bebauungspläne A. Recht II. Preußen (wie Anm. 32), S. 328 f. Hinzu kam, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung dazu tendierte, die Entschädigungshöhe eher großzügig zu bemessen (Orientierung nicht am Verkehrswert zur Zeit der Enteignung, sondern an Prognosen über die „rentabelste" Nutzung). Damit war die Enteignung eigentlich nur für die „reichen" Kommunen ein praktikables Instrument, Fisch, Stadtplanung (wie Anm. 5), S. 107.

89 Preuss, Städtebau (wie Anm. 24), S. 362 f.: eher für Umlegung, Zonenenteignung.

90 Zorn, Wegerecht (wie Anm. 54), S. 908.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

2. Finanzierungsquellen: Beiträge und Gebühren

Der Bau von Straßen und Infrastrukturanlagen nahm die finanziellen Ressourcen der Kommunen in erheblichem Maße in Anspruch. Nicht selten mussten Kredite aufgenommen, werden, die aber unter staatlichem Genehmigungsvorbehalt standen – dazu später. Die Ansicht, dass moderne Stadtplanung sich weitere Geldquellen erschließen musste, indem sie die nutznießenden Anleger zur Finanzierung heranzog, setzte sich weitgehend durch.[91] Hinweise in der Literatur deuten darauf hin, dass dies auch geschah.[92] Die Rechtsgrundlagen blieben jedoch unspezifisch. Zwar galt allgemein die Verpflichtung der Einwohner, durch finanzielle Beiträge oder bestimmte Dienste zur Einrichtung und Betreibung städtischer Anstalten beizutragen;[93] im Einzelfall ließ sich eine darauf gestützte Heranziehung zum Bau neuer Straßen aber nicht immer durchsetzen.[94] Festgehalten werden muss, dass den Kommunen ein verlässliches Finanzierungsinstrument erst mit der Regelung des Beitragsrechts im preußischen Fluchtliniengesetz von 1875 bzw. im badischen Ortsstraßengesetz von 1868 zur Verfügung stand.[95] Die Kosten für Straßenbau- und Straßenunterhaltung für die ersten fünf Jahre konnten nunmehr gegenüber den Anliegern geltend gemacht werden.[96]

Beiträge, wie sie im vorhergehenden Absatz erörtert worden waren, sind Abgaben für abstrakte Nutzungsvorteile. Konkrete, also realiter genossene Nutzungsvorteile wurden durch Gebühren abgeglichen, Gebühren für den Bezug von Wasser, Elektrizität und Gas und für den Anschluss an die Kanalisation. Hierbei muss allerdings unterschieden werden: Erfolgte der Bezug der Leistung auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen, handelte es sich um Nutzungsentgelte auf privatrechtlicher Grundlage, für die an sich keine besonderen Kompetenztitel notwendig waren. Die Kommunen handelten hier als private Wirtschaftsakteure, auch wenn die Gebührensätze meist durch Ortssatzungen festgesetzt wurden und der staatlichen Genehmigung bedurften. Beruhte der Bezug der Leistung auf einem Anschluss- und Benutzungszwang, gestaltete sich die Gebührenfestsetzung als Hoheitsakt. Auch hier wurden erst Ende des 19. Jahrhunderts allgemeine gesetzliche Grundlagen geschaffen. Das

---

91 Siehe nur Alexander-Katz, Fluchtlinienrecht (wie Anm. 4), S. 8.

92 Conrad Bornhak, Das Kommunalabgabengesetz und das Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern vom 14. Juli 1893, Berlin 1893, S. 23.

93 Für Preußen: §§ 26 ff. Städteordnung vom 19. November 1808 (PrGS 1806-1810, S. 324); §§ 35 ff. Revidierte Städteordnung vom 17. März 1831 (PrGS S. 9); für Baden §§ 77 f. Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 31. Dezember 1831 (RegBl. 1832, S. 81) (abgedr. bei Engeli/Haus, wie Anm. 11), speziell zur Inanspruchnahme für den Straßenbau Bär (wie Anm. 30), S. 418.

94 Siehe Ludwig von Rönne, Die preußischen Städte-Ordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831, Breslau 1840, S. 123 f.

95 Alexander-Katz, Fluchtlinienrecht (wie Anm. 4), S. 8.

96 Art 9 Ortsstraßengesetz vom 20. Februar 1868 (RegBl. S. 286); § 15 Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875 (Fluchtliniengesetz) (PrGS S. 561). Ausgeweitet wurde die Möglichkeit der Beitragserhebung durch § 9 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 (PrGS S. 152) auf andere „(…) *Veranstaltungen, welche durch das öffentliche Interesse erfordert werden* (…)".

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

preußische Kommunalabgabengesetz von 1893 sah unabhängig von der Festsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs die Möglichkeit einer Gebührenerhebung vor.[97]

3. Finanzaufsicht

Finanzielle Dispositionen, die der Realisierung von Planungsabsichten dienten, nahm die Gemeinde grundsätzlich in Eigenverantwortung vor. Allerdings unterlag sie bei der Inanspruchnahme eigener und bei dem Zugriff auf fremde Ressourcen der Staatsaufsicht. Dies stellte an sich auch nach der zeitgenössischen Betrachtungsweise einen Systembruch dar. Denn integraler Bestandteil der Reformkonzeption des beginnenden 19. Jahrhunderts war die Selbständigstellung der Gemeinde als Vermögenssubjekt. Staatliche Einflussnahme war zwar möglich bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die Staatsinteressen berührten, die eher privatrechtlich gedachte Finanzautonomie zählte jedoch nicht hierzu.

Demgemäß hielt sich die Städteordnung von 1808 noch mit dahingehenden Eingriffsregeln zurück.[98] Allerdings hatte man schon in der Reformphase auf die Gefahr unkontrollierten gemeindlichen Finanzgebarens aufmerksam gemacht und entsprechende Vorkehrungen angemahnt.[99] Erst das Abgabengesetz von 1820[100] aber beschränkte das gemeindliche Steuererhebungsrecht empfindlich und die revidierte Städteordnung von 1831 stellte Schuldenaufnahmen, andere Vermögensdispositionen und Steuererhebungen unter staatlichen Genehmigungsvorbehalt.[101] Auch die Erhebung neuer Gebühren und Beiträge unterlag dem Genehmigungsvorbehalt.[102] Derartige Einschränkungen der kommunalen Finanzhoheit zählten fortan zum Standardinstrumentarium der Staatsaufsicht. In Baden standen Kapitalaufnahmen, die nicht der Schuldentilgung dienten, sowie zusätzlich in kleineren Gemeinden die Verwendung der Gemeindeüberschüsse und der außerordentliche Erwerb von Liegenschaften unter Genehmigungsvorbehalt.[103]

---

97 § 4 Abs. 1 Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (PrGS S. 152): „*Die Gemeinden können für die Benutzung der von ihnen im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen (Anlagen, Anstalten und Einrichtungen) besondere Vergütungen (Gebühren) erheben.*"

98 § 1 Städteordnung vom 19. November 1808 (PrGS 1806-1810, S. 324) sprach noch in allgemeiner Weise von einer staatlichen Aufsicht über das Gemeindevermögen, enthielt dann aber keine speziellen Regelungen zur Finanzaufsicht.

99 Grzywatz, Stadt (wie Anm. 14), S. 147.

100 Gesetz über die Einrichtung des Abgabenwesens vom 30. Mai 1820 (PrGS S. 134).

101 §§ 117 ff. (Genehmigung von Vermögensdispositionen), § 122 (Genehmigung steuerlicher Maßnahmen) Revidierte Städte-Ordnung für die Preußische Monarchie vom 17. März 1831 (PrGS S. 10).

102 Hugo Rohde/Willy Beuck, Die Gemeindeabgaben in Preußen, Bd. 1, Berlin 1917, S. 24. § 8 i.V.m. § 4 Abs. 3 Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (PrGS S. 152) (Gebühren von Einrichtungen mit Benutzungspflicht oder solchen, auf deren Benutzung die Einwohner angewiesen sind), § 8 i.V.m. § 6 a.a.O. (Gebühren für Messen und Märkte), § 9 Abs. 3 KAG (Beiträge für gemeindliche Einrichtungen im öffentlichen Interesse).

103 § 151 I Ziffer 3 (für alle Gemeinden), § 151 II Ziffer 3 und 4 (für Gemeinden unter 3000 Einwohnern) Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 31. Dezember 1831 (RegBl. 1832, S. 81) (abgedr. bei Engeli/Haus, wie Anm. 11); § 3 lit. g Verordnung vom 17. Juli 1833 (abgedr. in: Anton Christ, Das badische Gemeindegesetz, Karlsruhe 1844, S. 349 ff.).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

So unterschiedlich die Ausgestaltung der Finanzaufsicht im Einzelnen auch ausfiel, so ließ sie sich doch in allen Fällen geltend machen, um Infrastrukturvorhaben zu verhindern oder in eine andere Richtung zu bewegen – sei es, dass man die Kreditaufnahme für bestimmte Projekte untersagte, sei es dass man die Kommunalisierung vorhandener (privater) Infrastrukturanlagen durch Geltendmachung haushaltspolitischer Einwände verhinderte oder umgekehrt eine Kommunalisierung gebot.[104] All diese Eingriffe ließen sich auf die allgemein anerkannte Befugnis der Staatsaufsicht stützen, eine Überschuldung der Kommunen zu verhindern.[105] Politische Gestaltungsspielräume der Staatsverwaltung rührten vor allem aus der Unklarheit der Aufsichtsmaßstäbe. Diese blieben in den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen unklar. Fest stand die Kompetenz zur Rechtsaufsicht, inwieweit sich die Aufsichtsbehörde jedoch auf Maßgaben fachlich-ökonomischer Art oder auf eher allgemeine Gemeinwohlbelange stützen konnte, blieb bis weit in die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts umstritten.[106] Angesichts fehlender gesetzlicher Festlegungen in den Aufsichtsbestimmungen[107] lag hier das Einfallstor staatlicher Ingerenzen, die nicht selten die Grenzen zur fachlichen Anleitung oder zur politischen Einflussnahme[108] überschritten haben dürften.

VI. Fazit

Ein Recht kommunaler Planung entwickelte sich sukzessive aus Elementen kommunaler Autonomie, polizeirechtlichen Bestimmungen und dem auch für Kommunen geltenden Privatrecht. Der Gestaltungsspielraum der Kommunen hing dabei in starkem Maße davon ab, inwieweit ihnen Aufgaben der Polizei überwiesen worden und in welchem Maße sie bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben in staatliche Weisungszüge eingegliedert waren. Denn planungsrechtliche Materie war in weitem Ausmaß polizeirechtliche Materie. Dies galt unter

---

104 Brunckhorst, Kommunalisierung (wie Anm. 40), S. 59, 62.

105 Schott, Vernetzung (wie Anm. 8), S. 677.

106 Zum Aufsichtsrecht über die Kommunen und den unklaren Aufsichtsmaßstäben Hartwin Spenkuch, „Es wird zuviel regiert." Die preußische Verwaltungsreform 1908-1918 zwischen Ausbau der Selbstverwaltung und Bewahrung bürokratischer Staatsmacht, in: Bärbel Holtz/Hartwin Spenkuch (Hg.), Preußens Weg in die politische Moderne. Verfassung – Verwaltung – politische Kultur zwischen Reform und Reformblockade, Berlin 2001, S. 321-356, 335; Peter Collin, Die Organisation der binnenadministrativen Kommunikation in der preußischen Verwaltung des 19. Jahrhunderts, in: Peter Becker (Hg.), Sprachvollzug im Amt. Kommunikation und Verwaltung im Europa des 19. und 20. Jahrhunderts, Bielefeld 2011, S. 335-359, 343 f.

107 Siehe § 1 Städteordnung vom 19. November 1808 (PrGS 1806-1810, S. 324); § 151 Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 31. Dezember 1831 (RegBl. 1832, S. 81) (abgedr. bei Engeli/Haus, wie Anm. 11).

108 Zu den Maßstäben bei der Genehmigung kommunaler Abgaben Rohde/Beuck, Gemeindeabgaben (wie Anm. 102), S. 24 f.: Hätten die Gemeinden nur die Grenzen zu beachten, die das Kommunalabgabengesetz zieht, könnte nicht verhindert werden, dass diejenigen Klassen, die in der Gemeindevertretung dominieren, den anderen Bevölkerungsgruppen eine unverhältnismäßige Steuerbelastung auferlegen – hiergegen müsste die Staatsaufsicht Vorkehrungen schaffen.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539

der Geltung des alten weiten Polizeibegriffs, aber auch nach dessen Engführung auf Aufgaben der Gefahrenabwehr; dieses engere Polizeiverständnis ließ immerhin noch polizeiliche Zuständigkeiten z.B. für Straßensicherheit, Feuersicherheit, sanitäre Verhältnisse und in begrenztem Maße auch für sozialen Ausgleich übrig.

Hier zeigen sich auch die entscheidenden Unterschiede zwischen der badischen und preußischen Rechtslage. Lag in Baden die Zuständigkeit für die Ortspolizei bei den Gemeinden, wenn auch unter staatlicher Aufsicht, so konnte in Preußen die Polizeigewalt zwar auch durch die Magistrate wahrgenommen werden, diese handelten jedoch nicht für die Gemeinde als Körperschaft, sondern waren weisungsabhängig in das staatliche Ämtergefüge eingebunden.[109] Insofern lässt sich davon sprechen, dass das Recht in Baden den Gemeinden einen weiteren planerischen Gestaltungsfreiraum ließ. Jedoch wird man auch bei Anerkennung dieses prinzipiellen Unterschieds konstatieren müssen, dass sich städtische Planung letztlich im Wege kommunal-staatlicher Mischverwaltung realisierte: durch staatliche Aufsichtsrechte sowohl in Bezug auf in die Planung hineinspielende polizeiliche Belange als auch im Hinblick auf die Generierung und Verwendung des Gemeindevermögens, durch den engen Zusammenhang von Baupolizeirecht und Bauplanungsrecht, durch – in Baden stärkere, in Preußen schwächere – Abhängigkeit der Städte von staatlichen Entscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund und Boden.

Die Rechtsentwicklung des letzten Drittels des 19. Jahrhunderts änderte an dieser Gemengelage prinzipiell nichts, sieht man von der Überweisung der Straßenplanungskompetenz an die Kommunen ab. Aber es wurde ein einheitlicher Rechtsrahmen für das planungsrelevante Gebühren- und Beitragsrecht geschaffen, der Unterschied zwischen gewerblichen und nichtgewerblichen Versorgungsinfrastrukturen wurde klarer herausgestellt, das neue enge Polizeiverständnis schuf die Voraussetzungen für die Trennung von Ordnungs- und Leistungsverwaltung und damit für die Befreiung der Planung aus dem obrigkeitlich-polizeilichen Korsett – mit der Kehrseite allerdings, dass der erweiterten kommunalen Planungshoheit noch immer nicht ausreichend hoheitliche Mittel zu ihrer Realisierung zur Verfügung standen.[110] Die Grundstrukturen eines neuen Rechtsrahmens, der Planung als neuen Aufgabentyp konturierte, waren jedoch schon erkennbar. Die ersten Schritte, um Kommunen zu handlungsfähigen Planungsträgern zu machen, waren getan.

---

[109] Zu beachten ist freilich, dass Preußen auch in dieser Hinsicht kein einheitlicher Rechtsraum war. Im Rheinland, wo man wesentliche Grundsätze der französischen Munizipalverfassung übernommen hatte, waren die Strukturen in vieler Hinsicht anders.

[110] Preuss, Städtebau (wie Anm. 24), S. 349: „(…) *müssen die preussischen Städte verwalten, ohne den polizeilichen Schatten jeder Verwaltung werfen zu können* (…)".

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3725539